ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN—POLONIA
VOL. XXIX, 7 SECTIO G 1982

Instytut Państwa i Prawa PAN

Ewa ŁĘTOWSKA

Ochrona „słabszych" uczestników obrotu jako problem legislacyjny

Охрана „слабых" участников оборота как законодательная проблема

La protection „des faibles" en tant que problème législatif de droit civil

Działalność obu Profesorów, których pamięci niniejszy tom Annales UMCS jest poświęcony, łączy się wieloma wątkami z kodyfikacją prawa cywilnego. Problemy legislacji, używanych w niej instrumentów i konstrukcji, tradycji i nowoczesności w niej reprezentowanej, tworzą zatem kanwę wielu, nawet pozornie bezpośrednio odnoszących się do czysto dogmatycznych kwestii, prac Profesorów: Stefana Buczkowskiego i Aleksandra Woltera.

Dlatego też, dedykując Im niniejsze opracowanie, zdecydowano się na wybór tematu „legislacyjnego". Zakwestionowano tezę, jakoby sprawa ochrony „słabszych" uczestników obrotu, należąc do sfery moralności, nie powinna być ujmowana jako problem dla legislatora. Tym sposobem prezentowany szkic mógłby posłużyć jako argument za słusznością tez ogólniejszych głoszonych wielokrotnie przez Tych, którym niniejszy tom jest poświęcony. Mam na myśli tezę Profesora Aleksandra Woltera o potrzebie i słuszności wzbogacania kodeksu cywilnego przez wprowadzenie elementów aksjologicznych oraz tezę Profesora Stefana Buczkowskiego o konieczności rozumienia swobody umów jako zasady o społecznym (wedle Jego słów), a nie formalnym tylko charakterze.

1

Dogmatyka prawa cywilnego ma wyjątkowe trudności w dostrzeżeniu potrzeby szczególnej ochrony „słabszych" uczestników obrotu. Źródłem tych trudności są cechy konstrukcji i języka prawnego ustawodawstw

XIX wieku.[1] Problem, że „człowiek w potrzebie nie jest, uczciwie rzecz biorąc, człowiekiem wolnym" [2], rysuje się wyraźnie na płaszczyźnie ekonomiczno-społecznej. Jeśli więc wychodzi się z założeń pozytywizmu prawniczego, ów problem na płaszczyźnie prawno-dogmatycznej nie występuje.

Dziewiętnastowieczne kodyfikacje prawa cywilnego — gdy idzie o sprawy obrotu, swobody umów, konstrukcji umów i ich słownego kształtu — są ujęte abstrakcyjnie, w oderwaniu od praktyki społecznej, „której uwzględnianie czyni prawo nieprzejrzystym" [3]. Nie bez znaczenia jest też fakt, że problematyka obrotu masowego [4] i uczestnictwa w nim tak charakterystycznych wielkich przedsiębiorstw „ulega zaciemnieniu i deformacji, ponieważ z punktu widzenia prawa wielkość i skala działania przedsiębiorstwa nie mają znaczenia dla jego formalnej pozycji w obrocie, określanej przy pomocy tradycyjnych instrumentów i języka prawniczego".[5]

Krytyka zapoznawania społecznej problematyki obrotu masowego i niekorzystnych następstw społecznych rozwoju nowoczesnej, skoncentrowanej gospodarki, dziś powszechna nie tylko [6] w marksistowskiej nauce prawa, wiąże się z kryzysem czysto pozytywistycznych postaw badawczych. Wzbogacenie prawoznawstwa problematyką aksjologiczną rodzi jednak nieuchronnie pytanie o to, jak postulaty ochrony „słabszych" uczestników obrotu przełożyć na język prawa, komu, kiedy, gdzie i w jakim zakresie ochronę tę przyznać.

---

[1] Zwracają na to uwagę: P. R. Gillièron: *La protection du faible dans les contrats*, „Zeitschrift für Schweizerisches Recht" 1979, nr 3, s. 234 (trudno uchwycić sytuację „słabszego" w prawie, które najwyżej interesuje się pewnymi postaciami tej „słabości"; trzeba tu analiz przekrojowych, sondaży, badań praktyki); podobnie C. M. Mazzoni: *I contratti di massa e la disciplina del codice civile*, „Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile" 1974, s. 385. Por. też ciekawą analizę przyczyn niewrażliwości prawa na „socjologiczną problematykę słabości niektórych uczestników obrotu" — G. Ghidini: *L'intérêt des consommateurs comme intérêt „diffus" et sa défence*, „Rivista del Diritto Commerciale" 1978, nr 1—2, ss. 33—37 oraz wskazanie przyczyn słabości uczestników obrotu w aspekcie ich przynależności do „nie zorganizowanych" grup — M. Olson: *Die Logik des kollektiven Handelns (Kollektivgüter und die Theorie der Gruppen)*, Tübingen 1968, s. 130 i n.

[2] S. Simits: *Die faktische Vertragsverhältnisse*, Frankfurt a/M. 1957, s. 480.

[3] Por. na ten temat krytycznie A. Staehlin: *Der Schutz der schwächen Vertragspartei*, „Basler Juristische Mitteilungen" 1978, nr 1, s. 17.

[4] Współczesny, szybki, standaryzowany obrót — o jego konsekwencjach w zakresie instytucji prawa cywilnego piszę obszerniej w artykule: *Kodeks cywilny a obrót mieszany*, „Państwo i Prawo" 1981, nr 8, 8—12.

[5] Mazzoni: *op. cit.*, s. 385.

[6] Por. zwłaszcza K. Larenz: *Entwicklungstendenzen der heutigen Zivilrechtsdogmatik*, „Juristen Zeitung" 1962, nr 4; E. Krammer: *Die „Krise" des liberalen Vertragsdenkens*, München—Salzburg 1974, s. 9.

Dostrzeżenie problemu „słabszych" uczestników obrotu, a więc tych, którzy z uwagi na swoją sytuację ekonomiczną, organizacyjną lub intelektualną znajdują się w gorszej sytuacji jako „podmioty rynku" nieuchronnie powoduje konflikt z czysto formalnym rozumieniem zasady swobody umów. Upada zwłaszcza wartość perswazyjna argumentów wysnutych z łańcucha paremii: *coactus tamen voluisti, volenti non fit iniuria*, gdy zawarcie umowy coraz wyraźniej bywa konstruowane na podstawie pewnych zachowań, a *volens* — to bynajmniej nie naprawdę „chcący", lecz ten, którego skłonni jesteśmy za takiego uważać, niezależnie od tego, czy i jak wyraża rzeczywiście swą wolę.

Zasada „równości stron", będąca kamieniem węgielnym prawa cywilnego, kształtuje się jako założenie ideowe w końcu XVIII wieku i leży u podstaw pierwszych wielkich kodyfikacji, a także klasycznych, dziewiętnastowiecznych opracowań dogmatyczno-prawnych. Zasada ta jest ujęta konstrukcyjnie jako formalna równość stron umowy, podlegających temu samemu prawu i wyrażająca się brakiem władczych kompetencji jednej strony względem drugiej.[7] Dzieje się tak jednak nie dlatego (jak to później często zarzuca zwulgaryzowana krytyka), jakoby przypuszczano, że cała treść zasady równości sprowadza się do takiego właśnie, formalnego tylko, jej rozumienia. Nigdy bowiem nie uważano faktycznej dominacji jednej ze stron za zjawisko zgodne z ideologią prawa cywilnego.[8] Natomiast — zgodnie z pozytywistyczną postawą — odmawiano tej ideologii bezpośredniego wpływu na rozwiązywanie zagadnień dogmatycznych. Wręcz przeciwnie, za ideał obrotu uważano zawsze sytuację, gdy istnieje w nim „kontraktowa współpraca stron", które negocjując dają wyraz wspólnym, rzeczywiście wypertraktowanym interesom i woli. Sądzono jednak zarazem, że wystarczy, jeżeli prawo zagwarantuje formalną tylko równość stron. Reszty mają dokonać ówczesne zasady funkcjonowania liberalno-konkurencyjnej gospodarki. Prawo nie musi więc troszczyć się o to, aby strony słabsze z powodu nierówności szans gospodarczych czy organizacyjnych kompensowały sobie tę nierówność dzięki uzyskaniu lepszej sytuacji prawnej. Natomiast tam, gdzie brak faktycznej równowagi szans występuje typowo dla pewnych kategorii uczestników obrotu (np. małoletni, upośledzeni) nie wahano się „wyrównywać" sytuacji środkami prawnymi. Podobnie jest (także w XIX wieku) w tych wypadkach nierówności ekonomicznej, które w założeniu nie poddają się

---

[7] Por. G. Eörsi: *Comparative Civil (Private) Law*, Budapest 1979, ss. 67—68.

[8] Por. E. Roppo: *Il contratto*, Bologna 1977, rozdz. I, pkt 3a; także D. Grimm: *Soziale, wirtschaftliche und politische Voraussetzungen der Vertragsfreiheit, Eine vergleichende Skizze* [w:] *La formazione storica del diritto moderno in Europa, Atti del terzo congresso internationale della societá italiana di storia del diritto*, t. III, Firenze 1977; S. Jørgensen: *Vertrag und Recht*, Kobenhaven 1968, s. 45.

sanacyjnemu działaniu liberalno-konkurencyjnych zasad działania gospodarki (tak np. przy wyzysku).

Iluzoryczność założenia, że czysto formalna równość stron plus zasady funkcjonowania gospodarki wczesnokapitalistycznej wystarczą, aby zapewnić rzeczywistą równowagę szans uczestników obrotu, ujawnia się coraz wyraźniej w miarę rozwoju gospodarki, postępu technicznego, umasowienia obrotu, a zwłaszcza monopolizacji gospodarki oraz profesjonalizacji świadczenia dóbr i usług. Uświadamia to rozbieżność między ideologicznymi założeniami prawa obligacyjnego (równość formalna jako warunek konieczny i — w połączeniu z wolnokonkurencyjnością gospodarki — wystarczający do zrównoważenia nierówności ekonomiczno-organizacyjnej [9]). W konsekwencji powstaje problem, czy zrezygnować z założenia, że równość formalna jest tylko zewnętrznym przejawem równości szans, czy też — w dążeniu do utrzymania pierwotnego założenia, że równości formalnej odpowiadać powinna (a przynajmniej niecałkowicie się z nią rozmijać) równość szans faktycznych — poszukiwać tu nowych instrumentów i gwarancji. Po początkowym okresie wahań i wątpliwości doktryny skłaniającej się w pierwszej połowie naszego stulecia, w okresie panujących tendencji pozytywistycznych, ku pierwszej koncepcji, stopniowo, nie bez trudności i wątpliwości, właśnie drugi kierunek myślenia toruje sobie drogę w dogmatyce prawa i praktyce legislacyjnej. Nie bez znaczenia jest tu „drążenie skały" przez wymiar sprawiedliwości, który wolny od konieczności dokonywania uogólnień, pojedynczymi rozstrzygnięciami, przygotowuje materiał „indukcyjno-empiryczny" dla takiego właśnie kierunku wykładni prawa, nadania odpowiedniej treści klauzulom generalnym, oswojenia z myślą o potrzebie zmian legislacyjnych.

Tym sposobem zakwestionowano co do zasady tezę o wystarczalności czysto formalnego ujmowania swobody umów w zmienionych warunkach współczesnego obrotu masowego. Krytyka ta dokonywa się zresztą z różnych pozycji bardziej pryncypialnych [10] lub raczej prakseologiczno-prawnych [11]. W obu wypadkach jednak wniosek jest ten sam: prawo wymaga

---

[9] Por. J. Habermas: *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Berlin 1965, s. 91; M. Bessone: *Contratti di adesione e natura ideologica del prinzipio di libertà contrattuale*, „Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile" 1974; M. Borysewicz: *Les règles protectrices de consommateur et le droit commun des contrats* [w:] *Études offertes à Pierre Kayser*, Aix de Marseilles 1979, ss. 97—98, N. Papantoniou: *Die Freiheit im heutigen Privatrecht*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie" 1974, s. 497.

[10] Eörsi: *op. cit.*, s. 70, formułujący taką właśnie tezę jako wręcz specyficzną dla prawa socjalistycznego, a także S. Buczkowski: *Zasada wolności umów*, „Państwo i Prawo" 1961, nr 3.

[11] Roppo: *op. cit.*, rozdz. 7, zwłaszcza pkt 3, z bogatym piśmiennictwem.

instrumentów służących zrównoważeniu szans „słabszych" uczestników obrotu.

Nie bez znaczenia jest też okoliczność, że ochrona „słabszych uczestników obrotu" albo „konsumentów słabszych społecznie" [12] staje się w latach sześćdziesiątych przedmiotem programów politycznych wielu rządów i organizacji międzynarodowych.[13] Rozwój tej tendencji doprowadza do tego, że gdy idzie o zasady polityki prawa, postulaty „lepszej" ochrony konsumenta nie są już nigdzie kwestionowane.

2

O ile jednak istnieje zgodność co do zasady, o tyle jej brak co do zakresu i sposobu realizacji. Sprawą podstawową jest zdecydowanie się na kryteria, od których zależy wyodrębnienie podmiotów-konsumentów, jako wymagających wzmożonej ochrony. Ta właśnie kwestia jest nadzwyczaj sporna [14], zwłaszcza gdy przechodzi się do dyskusji na temat skonstruowania owej szczególnej ochrony na gruncie prawnym.

Wśród wielu stanowisk można wyodrębnić grupę poglądów opowiadających się za przyznaniem ochrony „słabszym", przy czym to ostatnie określenie występuje w dwóch ujęciach. Na jednym biegunie można postawić tych, którzy ujmują sprawę subiektywnie, wychodząc z założenia, że „słabość konsumenta" jest cechą występującą wśród różnych kół, warstw, grup uczestników obrotu. Po prostu niektórzy uczestnicy obrotu bywają — jako jednostki — słabsi od innych, a fakt ten powoduje upośledzenie ich sytuacji w obrocie.[15] Ujęcie takie ma tę zaletę, że dąży do specjalnego traktowania w prawie tylko tych pojedynczych podmiotów, których cechy powodują, że są one „słabsze" od innych, należących do tej samej warstwy czy grupy.

Problematyczna staje się jednak praktyczna użyteczność tak ujętego, skądinąd precyzyjnego, kryterium. Zachodzi tu bowiem konieczność oceny *ad casum*, w każdym indywidualnym wypadku, przy każdej transakcji,

[12] Por. bardzo bogatą literaturę na ten temat, podaną w części siódmej opracowania pod red. C. Hecht Katz: *The Law and the Law Income Consumer*, New York 1968 i U. Scherl: *Die Armen zahlen mehr — ein vernachlässigtes Problem der Verbraucherpolitik in der Bundesrepublik Deutschland?* „Zeitschrit für Verbraucherpolitik" 1979, 2, s. 110 i n.

[13] Por. bliżej na ten temat E. Łętowska: *Ochrona konsumenta jako problem polityczno-prawny*, „Państwo i Prawo" 1978, nr 4.

[14] G. Berlioz: *Exposé introductif sur le contrat d'adhésion*, [w:] *Les contrats d'adhésion et la protection du consommateur, Colloque organisé le 3 et 4 juin 1978 par l'association „Droit et commerce"*, ENAJ 1978, s. 22, G. Ghidini: *L'intérêt des consommateurs comme l'intérêt „diffus" et sa défence*, „Rivista del Diritto Commerciale" 1978, 1—2, s. 34 i n.

[15] Staehlin: *op. cit.*, s. 18, E. Roppo: *Verbraucherschutz und Klassentheorie*, „Demokratie und Recht" 1976, s. 120.

czy wspomnianej „słabości" nie wykorzystano. Jest to zaś w praktyce niewykonalne. Po pierwsze, z góry należałoby się zgodzić na to, że nie wszyscy uprawnieni do ochrony ją uzyskają, ponieważ nie każda transakcja z udziałem „słabego" jest przedmiotem analizy i oceny (choćby przez sąd, władny o tej ochronie decydować). Po drugie, proponowane ujęcie „rozmywa" zakres ochrony, ponieważ nakłada się częściowo on na zakres ochrony możliwej do realizowania i realizowanej przy pomocy klauzul generalnych [16] (co zresztą stanowi zarazem dowód na to, że ochrona realizowana za pośrednictwem tych ostatnich jest zdecydowanie niewystarczająca — skoro wysuwa się postulat dodatkowej ochrony „słabych"). Przyznawanie ochrony *ad personam*, bo do tego sprowadza się prezentowane stanowisko, niweczy w praktyce możliwość unormowania sprawy w sposób właściwy dla prawa, a więc przy pomocy norm ogólnych, odnoszących się do pewnych sytuacji typowych *(quod plerumque fit)*.

Bardziej więc klarownie (z punktu widzenia możności uregulowania zagadnienia w prawie) ujmują sprawę zwolennicy wyodrębnienia pewnej grupy czy klasy podmiotów, które w typowy sposób w warunkach współczesnego (a więc masowego) obrotu występują jako „słabsi" jego uczestnicy.

Punktem wyjścia jest założenie, że pewne warstwy czy grupy społeczne są upośledzone w obrocie z racji ich specyficznej sytuacji ekonomicznej czy socjalnej i że właśnie owym grupom, uznanym za „słabsze", należy się ochrona *en bloc*. W konsekwencji więc ochronę otrzymują wszyscy należący do danej grupy, nawet ci, których indywidualne cechy powodują, że nie wykazują „słabości", która zadecydowała o przyznaniu ochrony grupie; zaś odwrotnie, będą jej pozbawione jednostki do grupy nie należące, nawet wykazujące zbliżoną „słabość", co członkowie grupy zakwalifikowanej jako „słaba społecznie".

Idzie tu zatem o to, aby wzmocnienia pozycji stron, których interesom zagraża obrót masowy, nie dokonywano *ad personam*, w sposób zindywidualizowany, lecz poprzez ochronę grup w typowy sposób dotykanych niekorzystnymi następstwami obrotu masowego.

Gdy idzie o kryteria wyodrębnienia tych grup, rysują się różne możliwości.[17] Jedni wśród chronionych widzą podmioty o niskich dochodach.[18]

---

[16] Por. K. Simitis: *Verbraucherschutz — Schlagwort oder Rechtsprinzip*, Baden—Baden 1976, s. 78.

[17] G. Ghidini *(op. cit.)* podkreśla, że trudności tu powstające wynikają z faktu, iż mamy do czynienia z interesem wymagającym ochrony, a noszącym cechy zarazem interesu indywidualnego (pojawiającego się w typowej sytuacji dla jednostki), jak i zbiorczego (interes wszystkich i jednakowy dla wszystkich).

[18] Pod tymi hasłami zgłasza się postulaty ochrony konsumenta, zwłaszcza w doktrynie amerykańskiej. Por. Hecht-Katz: *op. cit.*, s. 1 i n.

Temu kryterium brak jednak dostatecznej precyzji. Jego przyjęcie wymaga określenia jakichś sztywnych, umownych granic, które zawsze mogą budzić wątpliwości. Dla porządku należy zaznaczyć, że zwolennicy tego właśnie kryterium nie proponują go do celów prawnych, lecz raczej traktują jako termin opisowy. Już natomiast do celów regulacji prawnych zgłaszano kryteria oparte na rozmaitych rozumieniach pojęcia „konsumenta".

W piśmiennictwie i praktyce wysunięto postulat objęcia zwiększoną ochroną prawa „konsumenta", rozumiejąc przez to bądź podmiot ulokowany na końcu łańcucha wymiany towaru [19], bądź nabywający towar na własne potrzeby (tj. nie w celu dalszego zbycia), bądź wreszcie (w najwęższym ujęciu) na potrzeby ściśle konsumpcyjne (domowe) [20]. Sprawa nie jest ani jednoznacznie rozstrzygnięta, ani wolna od wątpliwości [21] nawet tam, gdzie ustawodawstwo decyduje się w wielu wypadkach na przyjęcie kryterium „konsumenta" (bez bliższego precyzowania tego terminu) przy wydawaniu nowych aktów normatywnych.

Pozornie wydaje się, że tendencja do zwiększenia ochrony „słabego" jako konsumenta w sensie ekonomicznym, tj. osoby korzystającej z dóbr i usług przeznaczanych na własne potrzeby, powinna znaleźć aprobatę także na gruncie prawa socjalistycznego, a to z uwagi na wyodrębnienie prawnego statusu własności osobistej i programowe otoczenie jej wyższą opieką. Taką też tendencję do uzasadniania potrzeby zwiększenia ochrony

---

[19] Tak zwłaszcza część doktryny zachodnioniemieckiej, używającej nawet terminu „Endverbraucher". W podobnym wydaniu (teoria „ostatniego ogniwa") pogląd ten występuje też często w piśmiennictwie francuskim, szwajcarskim i austriackim. Ślady podobnej koncepcji dostrzec można w skądinąd nieudanej polskiej ustawie o jakości z r. 1979, wyodrębniającej pojęcia „użytkownika" i „odbiorcy".

[20] Por. H. T. Klami: *Die begriffliche Struktur der Regelung von Verträgen*, „Annales Universitatis Turkensis", Ser. B, t. 146, Turku 1978, s. 56, opowiadający się za kryterium występowania „w roli" nabywcy. Podobnie Roppo: *Verbraucherschutz...* N. Reich: *Markt und Recht*, Neuwied u. Darmstadt 1977, s. 66 akcentuje nie tyle socjologiczne i ekonomiczne aspekty: że chodzi o nabycie towarów przeznaczonych nie do cyrkulacji, lecz zużycia lub użycia. Ten sam autor zresztą podkreśla konieczność uwzględniania obu kryteriów (socjologicznego i ekonomicznego). Zaznaczyć należy, że „używającego lub zużywającego" Reich utożsamia (s. 192) z „pracującymi" — co jest niezbyt umotywowane. Takie jest też panujące stanowisko piśmiennictwa (i prawa) w Szwecji.

[21] E. du Pontavice [w:] *Les contrats...*, s. 11. Por. U. Bernitz: *Schwedisches Verbraucherschutzsrecht*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht" 1976, nr 3—4, s. 594, podkreślający też możliwość uznania za konsumenta także jednostki działające i konkurujące na rynku. Por. np. polemikę między E. Roppo i K. Tonnerrem na łamach „Demokratie und Recht" 1976, s. 103 i n., 241 i n.

konsumenta w prawie cywilnym można odnotować w polskim piśmiennictwie.[22]

Mimo pokusy wykorzystania tej właśnie argumentacji, nie wydaje się, aby prowadziła ona do zadowalających wyników praktycznych. Ograniczenie postultu zwiększenia ochrony konsumenta do konsumentów w sensie ekonomicznym niewątpliwie harmonizuje z ideologią zróżnicowania ochrony typów i form własności w prawie socjalistycznym. Nietrudno jednak dostrzec, że ścisła wierność temu właśnie założeniu byłaby — na gruncie rozwiązań prawnych — trudna do osiągnięcia, zwłaszcza gdy idzie o sprawy obrotu. Transakcja byłaby uznawana za „konsumencką" i podlegającą w związku z tym specjalnemu reżimowi wedle tego, jakie byłoby przeznaczenie dobra i usługi, jest to zaś cecha „nieobjawialna" w momencie transakcji. Można oczywiście przyjąć, że pewne dobra czy usługi ze swej natury mają charakter niekonsumpcyjny i na tym oprzeć wyodrębnienie. Nie bez przyczyny jednak pokusie takiego właśnie rozumowania opiera się SN w uchwale z 20 V 1978 r., bezpośrednio dotyczącej problematyki przedawnienia, a w rzeczywistości dotykającej problemu dużo szerszego, a mianowicie zagadnienia ochrony „słabszej" strony w obrocie i zdefiniowania pojęcia podmiotu uznawanego za godny zwiększonej ochrony.[23] Mianowicie SN trafnie eksponuje myśl nie o przeznaczeniu konsumpcyjnym czy niekonsumpcyjnym rzeczy, będącej przedmiotem transakcji (chodziło o maszynę rolniczą kupowaną przez rolnika indywidualnego), lecz fakt, że transakcje tego rodzaju nie są przez nabywcę dokonywane „zawodowo": nie są na tyle powtarzalne, aby kreować po jego stronie obowiązek orientowania się co do ewentualnych niebezpieczeństw faktycznych i prawnych transakcji. To stawia nabywcę w diametralnie odmiennej sytuacji od sprzedawcy zawodowo trudniącego się sprzedażą tego rodzaju rzeczy.

Sąd Najwyższy eksponuje zatem myśl o niebezpieczeństwie wiążącym się z obrotem masowym dla tych jego uczestników, którzy w nim nie uczestniczą zawodowo. Tym sposobem kwestię szczególnego prawnego „reżimu ochronnego" wiąże się z takim określeniem kręgu podmiotów nim objętych, aby w możliwie pełny sposób dotyczył tych wszystkich, których interes w typowy sposób doznawałby uszczerbku na skutek uczestnictwa w obrocie masowym. Do takiego właśnie skutku prowadzi wyodrębnienie jako transakcji typowo degradujących pozycję „słabszych" stron obrotu, takich, w których świadczącym jest profesjonalista, zaś odbiorca świadczenia tej cechy nie wykazuje.[24] Jest to kryterium uchwyt-

---

[22] Por. Z. Radwański: *Teoria umów,* Warszawa 1977, s. 181.

[23] OSN z 20 V 1978, Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej, OSN CP 1979, nr 2, poz. 40.

[24] Por. Pontavice: *op. cit.,* s. 11, Borysewicz: *op. cit.,* s. 93.

ne i bardziej dlatego właśnie użyteczne, gdy ma doprowadzić do zróżnicowania reglamentacji prawnej odnoszącej się do obrotu ze względu na potrzebę ochrony jednej ze stron transakcji. Dalej, w lepszy chyba sposób niż przy ewentualnych innych kryteriach, uwidacznia się fakt, że przyczyną decydującą o upośledzeniu chronionych jest obrót masowy, a więc z założenia profesjonalny po stronie świadczącego. Profesjonalność obrotu masowego powoduje, że właśnie świadczący, a nie jego kontrahent ma (mieć powinien) pełną wiedzę techniczno-organizacyjną o transakcji, jej przedmiocie, o świadczeniu, towarze, o sytuacji na rynku — a więc o zjawiskach, w zakresie których niewiedza decyduje o słabości jego kontrahenta, co ułatwia nadanie subiektywnym interesom profesjonalisty pozoru techniczno-organizacyjnej konieczności.

Profesjonalność obrotu ze strony świadczącego decyduje też o charakterystycznej i typowej sytuacji w zakresie interesów obu stron. Równouprawnienie stron wymaga bowiem, aby poprzez realizację uprawnień obu stron uzyskały one — w ramach transakcji — zaspokojenie swych interesów. Tymczasem profesjonalista zainteresowany jest w uzyskaniu opłaty za swe świadczenie, tj. w dokonaniu transakcji jako takiej, wszystko jedno z kim [25], podczas gdy jego partnera interesuje realne wykonanie umowy (i to czasem, np. jak przy przewozie, w konkretnym terminie). Uchybienia przez strony ich obowiązkom aktualizują, rzecz jasna, możliwość rekompensaty pieniężnej. Taka rekompensata zawsze będzie odpowiadała interesom świadczącego (gdy jego kontrahent dopuścił się uchybienia), nigdy natomiast nie zaspokoi interesu tego, kto potrzebuje realnego dobra i usługi (zwłaszcza w warunkach nie zrównoważonego rynku lub ściśle terminowego świadczenia).

Tak więc w stosunkach tego rodzaju następuje typowe zróżnicowanie treści chronionego prawem interesu obu stron transakcji, przy czym zróżnicowanie to przypisać należy właśnie profesjonalnemu bądź też nieprofesjonalnemu występowaniu jako strona transakcji danego rodzaju. W konsekwencji degradację pozycji „słabszej" strony obrotu należy, moim zdaniem, wiązać właśnie z profesjonalnością działania jego kontrahenta, a w konsekwencji postulaty zwiększenia ochrony konsumenta dotyczyć powinny transakcji znamiennych okolicznością, iż jako strona świadcząca dobro lub usługę występuje profesjonalista, zaś odbiorcą jest podmiot, dla którego transakcja danego typu nie stanowi czynności zawodowej. Przy tym postulat wyodrębnienia w czytelny sposób prawnych kryteriów ochrony grup czy warstw uznawanych za słabsze jest zrealizowany, i to zgodnie z zasadą regulacji sytuacji typowych. Zachowuje bowiem aktualność niezwykle trafna obserwacja Sądu Najwyższego [26]: „Przepisy usta-

[25] E. Fromm: *Ucieczka od wolności*, Warszawa 1970, s. 132.

[26] Orzeczenie SN z 23 I 1963, OSN IC 25/1964, poz. 17.

wowe biorą za podstawę regulacji prawnej przeciętne i typowe stany faktyczne. Zdarzenia następujące realnie w stosunkach społecznych wykazują niemało istotnych wielostronności i komplikacji, których ustawodawca nie mógł przewidzieć lub ująć w formę odpowiednich przepisów." Podkreślić należy, że wzmocnienie ochrony wedle proponowanych kryteriów nie będzie dotyczyło wszystkich transakcji konsumenckich (zostają tu wyłączone transakcje konsument—nieprofesjonalista), a w pewnym zakresie ochrona obejmuje też nie-konsumenta (w sensie ekonomicznym, tj. używającego lub zużywającego przedmiot transakcji na swe osobiste potrzeby). Przy proponowanym ujęciu bowiem w „klasie" podmiotów chronionych może znaleźć się odbiorca dobra lub usługi uzyskujący ją od profesjonalisty, nie będący sam konsumentem, lecz zużywający uzyskane dobro na potrzeby produkcyjne.[27]

W tym ujęciu podmiot ochrony rysuje się nie jako konkretna, empiryczna jednostka, lecz jako pewien idealny podmiot społeczny, znamienny swą swoistą pozycją w obrocie wobec ewentualnych (znów typowych) partnerów. Jednostka empiryczna doznaje zatem ochrony nie „jako taka", ale o tyle tylko i dlatego tylko, że należy do chronionej grupy. Tym sposobem nie można sprawy ochrony konsumenta stawiać na płaszczyźnie konfliktu interesów ogólnospołecznych i jednostkowych, indywidualistycznych, co zarazem skutecznie eliminuje podstawowy zarzut formułowany niekiedy na płaszczyźnie ideologicznej przeciw postulatom zwiększenia ochrony konsumenta w państwach socjalistycznych.

Przy proponowanym rozumieniu podmiotu ochrony, a także przy niezbędnej [28] relatywizacji chronionego interesu konsumenta, jako interesu godziwego, zgodzić się należy z rozumowaniem, które ideologię ochrony konsumenta uważa nie tylko za niesprzeczną z marksistowską aksjologią, lecz wręcz za jeden z decydujących elementów „pełnego rozwinięcia socjalizmu." [29]

3

Jeżeli dotychczasowe wywody, zmierzające do wykazania potrzeby i zasadności ochrony „słabszych" uczestników obrotu przed niebezpieczeństwami wynikającymi z obrotu masowego, uznalibyśmy za przekonywające, wnioskiem, jaki by się nasuwał, musiałby być postulat odpowiedniej

---

[27] Tak SN w orzeczeniu powołanym w notce 23. Por. też orzeczenie SN z 29 X 1977, OSN IC 1978, nr 8, poz. 133, uznającego za „nieprofesjonalistę" rolnika sprzedającego wyprodukowane płody rolne.

[28] Por. W. Narojek: *Społeczeństwo planujące*, Warszawa 1973, s. 178.

[29] Tak J. Szczepański [w:] *Problemy ochrony konsumenta*, Warszawa 1980, ss. 13, 15.

dyferencjacji prawa odnoszącego się do obrotu. Chodziłoby o zróżnicowanie podmiotowe: oparte na wskazanym w poprzednim punkcie kryterium profesjonalności świadczącego dobra lub usługi.

Podmiotowa dyferencjacja prawa dotyczącego obrotu nie jest historycznie czymś nowym. Wystarczy wskazać choćby prawo handlowe w tym jego ujęciu, w którym przedstawiało się jako prawo kupieckie. W nowszych czasach, zwłaszcza w państwach socjalistycznych, zagadnienie to wiąże się z jednym z najgorętszych sporów, jakim jest dyskusja wokół prawa gospodarczego.

Jest niesporne, że nawet zdecydowani przeciwnicy kodyfikacyjnego wyodrębniania prawa gospodarczego nigdy nie negowali specyfiki tzw. obrotu uspołecznionego (czy gospodarczego), a także potrzeby dyferencjacji odnoszących się doń przepisów — choć w tym wypadku zawsze twierdzono, że pozostają one w ramach prawa cywilnego. Takie też stanowisko zajęły kodyfikacje państw socjalistycznych oparte na zasadzie jedności prawa cywilnego (Węgry, ZSRR, Polska), gdzie umożliwiono przy pomocy różnych technik legislacyjnych (upoważnienia normotwórcze, możliwość tworzenia wzorców nienormatywnych) dalszy rozwój „prawa gospodarczego". Ocena tych kompromisowych rozwiązań nie jest jednoznaczna. Przeważnie — jak każdy kompromis — są one przedmiotem krytyki i tych, którym ten kompromis wydaje się zbyt daleko idący (zbyt nikła integrująca rola kodeksów cywilnych, nadmierna swoboda ośrodków normotwórczych), jak i tych, którzy go uważają za skromny (skrępowanie swobodnego rozwoju prawa gospodarczego, poddanie go prawu cywilnemu, nie dostosowanemu do specyfiki gospodarczej). Niezależnie od tego, jak ocenia się ów kompromis z punktu widzenia relacji kodeks cywilny—prawo gospodarcze, niepodobna nie dostrzegać, że samo jego istnienie pozostaje nie bez znaczenia także dla relacji kodeks cywilny—prawo regulujące stosunki w obrocie mieszanym. Jeżeli bowiem rolę kodeksu cywilnego rozumie się jako pełnienie funkcji zwornika całego prawa cywilnego, jako miejsce, gdzie odnaleźć można niezbędne konstrukcje i instytucje, stosowane uniwersalnie w całym obrocie, staje się oczywiste, że przepisy tego właśnie kodeksu muszą być ujęte „neutralnie", i to na dość wysokim szczeblu abstrakcji. Im bardziej bowiem uniwersalne ma być jakieś narzędzie, im szerszy zakres jego zastosowania, tym węższa jest jego możliwość zastosowania (bez specjalnej adaptacji) do operacji wyspecjalizowanych. Tak więc instytucje i konstrukcje obrotu uregulowane w takim uniwersalnym kształcie w kodeksach cywilnych nie odwzorowują empirycznych typowych sytuacji obrotu; zadowalają się tylko określeniem tego, co może być wspólne w różnych zakresach tego obrotu.

W konsekwencji przepisy kodeksowe muszą odgrywać nikłą stosunkowo bezpośrednią rolę regulatywną nie tylko wobec obrotu gospodar-

czego, ale i mieszanego.[30] Ceną zachowania zasady jedności kodeksu cywilnego (bo ten termin jest właściwszy niż zasada jedności prawa cywilnego) jest postawienie kodeksu właściwie ponad obrotem, i to nie tylko gospodarczym, ale i mieszanym. I jeżeli dość dobrze dostrzega się, że w tej sytuacji potrzeby obrotu gospodarczego wymagają rozbudowania, uszczegółowienia regulacji normatywnej dzięki aktom podporządkowanym ustawie i jeżeli przewiduje się w tym celu odpowiednie techniki, to w zbyt chyba nikłym stopniu w tych systemach prawnych, gdzie legislacyjnie przeprowadzono zasadę jedności prawa cywilnego, uświadomiono sobie, że konsekwencją realizacji tej zasady powinna być dyferencjacja normowania także w zakresie obrotu mieszanego. Nie należy tego wniosku rozumieć jako wezwania do wyodrębnienia kodyfikacyjnego „prawa konsumenckiego" czy kwestionowania zasady jedności kodeksu cywilnego jako ustawy odnoszącej się do całości wymiany dokonywanej przy pomocy umów. Idzie tylko o uświadomienie sobie konieczności dywersyfikacji obrotu w e w n ą t r z obrotu cywilnoprawnego i niezbędności przewidzenia stosownych ram, instrumentów i gwarancji, które zapewniłyby prawidłowość tego typu działalności legislacyjnej.

Nie idzie tu zatem o atak — z innej niż zazwyczaj strony — na zasadę jedności prawa cywilnego, lecz o działalność tak trafnie scharakteryzowaną[31] przez Profesora S. Buczkowskiego: „Wprowadzanie tego rodzaju norm specjalnych, które z reguły nie stanowią wyłomu w ogólnych zasadach prawa cywilnego, lecz tylko modyfikację norm regulujących powszechne typy zobowiązań, nie jest więc cechą specyficzną obrotu socjalistycznego, lecz stanem normalnym, podyktowanym przez wymogi współczesnej gospodarki — a zwłaszcza przez wymogi organizacji produkcji i handlu — obojętne, czy socjalistyczne, czy kapitalistyczne."

РЕЗЮМЕ

Догмы гражданского права не замечают проблем, вытекающих из необходимости особой правовой охраны „наиболее слабых" участников гражданского оборота. Причину этого явления следует искать в конструкциях и свойствах правового языка XIX века. Эти свойства автор отмечает в статье.

Обогащение правоведения аксиологическими вопросами привело к признанию постулатов укрепления охраны наиболее слабых участников рынка — слабых экономически, организационно и интеллектуально. Однако это приводит к отходу от чисто формально понимаемой свободы договоров, к кризису таких

---

[30] Bliżej na ten temat piszę — z przykładami — w artykule powołanym w notce 4.

[31] S. B u c z k o w s k i: *Obrót gospodarczy a metody jego regulacji prawnej*, „Państwo i Prawo" 1960, nr 3, s. 442.

изречений как *volenti non fit iniuria*. Хотя в настоящее время никто не сомневается в необходимости укрепления правовой охраны наиболее слабого, то среди правоведов нет единства во взглядах на пределы и способы осуществления этого постулата. Автор подробно рассматривает разные способы подхода к выделению класса „наиболее слабых в обороте" субъектов, подчеркивая при этом, что речь идет о группах или слоях общества, находящихся в худшем положении, чем остальные потребители, удовлетворяющие свои потребности в рамках массового оборота. Затем автор анализирует связи между постулатом охраны потребителя и выступающим в Польше принципом особой охраны личной собственности. В результате приходит к выводу, что типичный пример деградации интересов „наиболее слабых" участников оборота, наблюдается в сделках, где лицо, выполняющее договор, является профессионалистом, а у получателя („более слабая" сторона) это свойство отсутствует. В сделках этого типа происходит типичное разделение интересов сторон: выполняющий договор (профессионалист) заинтересован лишь в том, чтобы заключить сделку, всё равно с кем, лишь бы получить деньги. В то же время его партнер („более слабая" сторона) заинтересован в реальном исполнении договора, иногда в точно определенный срок (например перевоз). Возможное денежное возмещение по причине упущений в исполнении договора не удовлетворяет того, кому нужно конкретное материальное добро или услуга (особенно в условиях расстроенного рынка или в случае услуги, требующей точного срока исполнения).

При таком подходе субъект постулированной правовой охраны предстает не как конкретная, эмпирическая единица, а как идеальный общественный субъект, знаменательной чертой которого есть своеобразное положение в обороте по отношению к своим возможным, типичным партнерам. Таким образом, эмпирическая единица подвергается охране не как таковая (не сама по себе), а только потому и постольку, поскольку принадлежит к такой общественной группе, которую следует охранять. Следовательно, так понимаемая охрана потребителя не может вызвать обвинения в том, что вопрос ставится в плоскости конфликта всеобщий интерес — интерес единицы, что, в свою очередь, исключает аргумент, иногда выдвигаемый противниками усиления охраны потребителя в социалистических государствах.

В заключение автор статьи выдвигает постулат правового дифференцирования (в границах гражданского права) правового режима договоров в смешанном обороте (профессионалист — непрофессионалист), целью которого было бы осуществление поставленного ранее постулата усиления охраны „наиболее слабых" участников оборота.

RÉSUMÉ

Les difficultés que la dogmatique du droit civil avait dans la perception du problème formé par la nécessité d'une protection particulière des participants „plus faibles" des transactions civiles, résultaient des constructions et des traits du langage juridique employé dans la législation du XIX-e s. Ces traits sont mis en relief dans cet article.

L'enrichissement de la législation par les problèmes axiologiques a amené à la reconnaissance des postulats de renforcer la protection des participants du marché, „plus faibles" du point de vue économique, d'organisation ou intellectuel. Pourtant, cela occasionne la nécessité d'abandonner la liberté des contrats, comprise tout à fait formellement, et la crise de tels proverbes que *volenti non fit iniuria*. Si, en

principe, on ne conteste pas actuellement le seul besoin de renforcer la protection du „plus faible" dans le droit, plusieurs auteurs cependant ne s'accordent pas en ce qui concerne l'étendue et le mode de réalisation de ce postulat. Plus particulièrement, dans cet article on présente diverses conceptions tendant à isoler le groupe de sujets „plus faibles" dans les transactions, en soulignant qu'il s'agit ici des groupes ou couches typiquement endommagés vu leur position en tant que consommateurs satisfaisant leurs besoins dans le cadre des transactions en masse. Ensuite, on envisage les rapports entre le postulat de protection du consommateur et un principe spécifique en Pologne, à savoir celui de protection particulière de la propriété personnelle. En conséquence, on arrive à la conclusion que la dégradation des intérêts des parties „plus faibles" de la transaction a lieu d'une façon typique dans les opérations où celui qui exécute la prestation est un professionnel, tandis que le preneur (partie „plus faible") ne se caractérise pas par ce trait. Dans les transactions de ce genre, il y a une différenciation typique des contenus de l'intérêt des parties. Comme celui qui exécute la prestation est professionnel, il a intérêt à faire une transaction comme telle, avec n'importe qui, pour obtenir une prestation pécuniaire. Son partenaire cependant (étant la partie „plus faible"), n'a intérêt qu'à l'exécution réelle du contrat, parfois même à un délai précis (comme p. ex. dans le cas de transports ou de services définis). Un dédommagement éventuel en argent (à titre d'infraction à l'exécution du contrat) ne satisfait point l'intérêt de celui qui a besoin d'un bien ou d'un service concret (surtout dans les conditions d'un marché déséquilibré ou d'une prestation à terme strictement défini).

Dans cette conception, le sujet de la protection juridique renforcée proposée ne se présente pas comme un individu empirique concret, mais en tant que sujet social idéal, significatif par sa position spécifique dans la transaction envers ses partenaires typiques éventuels. L'individu empirique est donc protégé ici non pas comme tel, mais seulement à un tel degré et pour cette raison qu'il appartient à un groupe social qu'il faut protéger. Ainsi donc la protection du consommateur, comprise de cette façon, ne risque pas d'être critiquée à cause de la présentation de l'affaire sur le plan du conflit entre l'intérêt social général et l'intérêt individuel; cela élimine des arguments contre la protection du consommateur dans les pays socialistes.

En terminant, on postule (dans le cadre du droit civil) une différenciation du régime juridique des transactions dans le système mixte (professionnel — non professionnel), afin de réaliser le postulat présenté avant, à savoir celui d'augmentation de la protection des participants „plus faibles" de la transaction.